

Trabajo Fin de Grado

La reducción de jornada por guarda legal y la
excedencia por cuidado de hijos y familiares

*The reduction of working hours due to legal
guardianship and the leave to take care of children
and relatives*

Autor/es

Sara Peciña Benés

Director/es

Prof. Dra. Sara Alcázar Ortiz

Facultad de Derecho

2019

ÍNDICE

<i>ÍNDICE</i>	2
<i>ABREVIATURAS UTILIZADAS</i>	3
<i>1. INTRODUCCIÓN</i>	1
1.1. Cuestión tratada y motivación	1
1.2. Metodología	2
<i>2. REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL</i>	3
2.1. Concepto y régimen jurídico	3
2.2. Naturaleza jurídica y bien jurídico protegido	6
2.3. Titulares del derecho a la reducción de jornada	7
2.4. Derechos del trabajador que solicita la reducción de jornada	9
<i>3. EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS Y FAMILIARES</i>	14
3.1. Concepto y régimen jurídico	14
3.1.1. Excedencia por cuidado de hijos	15
3.1.2. Excedencia por cuidado de familiares	17
3.2. Naturaleza jurídica	18
3.3. Bien jurídico protegido	20
3.4. Titulares del derecho a solicitar la excedencia por cuidado de hijos y familiares ...	22
3.5. Fraccionamiento de la excedencia	23
3.6. Sucesión de excedencias	24
3.7. Derechos del trabajador excedente.....	25
3.8. Compatibilidad de la excedencia con el trabajo.....	28
<i>4. CONCLUSIONES</i>	31

Bibliografía

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AN	Audiencia Nacional.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española de 1978.
CEEP	Consejo Europeo de Empresas Públicas.
CES	Confederación Europea de Sindicatos.
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
LCVFL	Ley 39/1999, de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.
LGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
LOI	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
LVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género.
SAN	Sentencia Audiencia Nacional.
STC	Sentencia Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia.
TC	Tribunal Constitucional.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
UE	Unión Europea.
UNICE	Unión de Industrias de la Comunidad Europea.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Cuestión tratada y motivación

Es innegable que la incorporación de la mujer al mercado laboral ha sido uno de los hitos del último siglo. Este hecho, acompañado de los cambios que ha experimentado nuestra sociedad en relación con el reparto de roles, hace latente la necesidad de configurar un nuevo sistema normativo que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas, así como el nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de las responsabilidades en la vida profesional y en la privada.

A lo largo de los últimos años, el Derecho del Trabajo ha intentado buscar diferentes fórmulas que concedan a los trabajadores una mayor flexibilidad, para que así exista una mayor posibilidad de compatibilizar su vida familiar y personal con su desarrollo profesional, sin que ello suponga poner en peligro la estabilidad del empleo. Todo ello ligado a las sucesivas reformas que han tenido lugar en la legislación del mercado laboral, que siempre buscaban el mismo objetivo, que no es otro que incrementar el nivel de empleo, acompañado de tratar de evitar destrucción de los puestos de trabajo.

En el presente trabajo nos centraremos en explicar dos figuras propuestas por el legislador con el objetivo de lograr una mejor conciliación de los ámbitos de la vida de los trabajadores, como son la reducción de jornada por guarda legal y la excedencia por cuidado de hijos y familiares, dos instituciones laborales que ejemplifican el cambio de percepción de la sociedad con respecto a la importancia de conciliar y de disponer de tiempo suficiente para el cuidado de la familia.

Por otro lado, numerosos estudios han demostrado la insuficiente flexibilidad laboral existente en nuestro país, con horarios demasiado rígidos y pocas posibilidades de modificarlos. Es por ello por lo que desde Bruselas se anima a las empresas españolas - así como al resto de países comunitarios poco flexibles- a que introduzcan medidas de flexibilidad que mejoren las condiciones de sus trabajadores, pues ha quedado demostrada una relación directa entre la flexibilidad y la productividad, además de toda una serie de beneficios adicionales para ambas partes de la relación laboral.

Si esto no fuese así, es decir, si España fuese un país más flexible laboralmente, en determinadas circunstancias bastaría con redistribuir la jornada sin tener que hacer uso de excedencias, que suponen una desvinculación total con el puesto de trabajo y hacen

que el trabajador no tenga posibilidades de ser remunerado para así poder atender sus propias necesidades y las de las personas de su entorno.

Por otro lado, la reducción de jornada, como medida de flexibilidad laboral, puede ser solicitada en las circunstancias en las que explicaremos más adelante, si bien la actual regulación es totalmente ineficaz con respecto al objetivo de lograr una mejor conciliación, pues con la última reforma se han endurecido las condiciones para su ejercicio.

1.2. Metodología

El trabajo se va a dividir en dos puntos principales; en el primero de ellos se concretará el contenido actual y vigente sobre la figura de la reducción de jornada por guarda legal, haciendo referencia a su naturaleza jurídica, al bien jurídico protegido por ella, así como a sus titulares y a sus derechos.

Por otro lado, en el segundo de los puntos, se explicará la excedencia por cuidado de hijos y familiares, concretando su naturaleza jurídica, el bien jurídico protegido por la misma, sus beneficiarios, la posibilidad de fraccionarla, así como ciertos puntos que han suscitado debate por la falta de concreción por parte de la norma aplicable -sucesión de excedencias, los derechos del trabajador excedente y la posibilidad de compatibilizar el disfrute de la excedencia con la prestación de servicios en otra empresa-.

En ambos apartados se hará una breve referencia a su contextualización, con el objetivo de poder apreciar los cambios sufridos por la sociedad acompañados de sus cambios de mentalidad, en la que veremos la convergencia hacia un mismo sentido; otorgar cada vez más derechos a las mujeres trabajadoras -conforme más retrocedemos en el tiempo son más inexistentes- y proteger a la institución de la familia.

Por otro lado, y ante las lagunas que nos encontramos en los preceptos que regulan ambas figuras, acudiremos a las interpretaciones expuestas por la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia, las que también han ido cambiando conforme avanzaba la época histórica, aunque, como buenos interpretadores de la ley, atendiendo siempre a la finalidad de la norma -elemento teleológico- y tratando de buscar el significado que ha querido darle el legislador.

2. REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL

2.1. Concepto y régimen jurídico

La figura de la reducción de jornada por guarda legal aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico con el Estatuto de los Trabajadores de 1980, donde se contempló el derecho a una reducción de jornada por razones de guarda legal de un menor de seis años o minusválido con una disminución entre un tercio (1/3) y la mitad (1/2) de la jornada, si bien nada se establecía respecto a la concreción horaria ni en cuanto al disfrute de la misma.

Más adelante, con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (en adelante, Ley 39/1999), se introdujo en nuestro ordenamiento -con el objeto de incorporar a nuestra legislación nacional las normas comunitarias¹ existentes sobre la materia-, entre otras cosas, el concepto de conciliación entre la vida laboral y familiar, así como una serie de modificaciones en la norma con el objetivo de lograr que los trabajadores pudieran disfrutar de su vida privada, contemplando de esta manera las nuevas relaciones sociales surgidas.

Así, aparece una regulación similar a la que tenemos en la actualidad, pero manteniendo ciertas notas idénticas a la regulación de 1980 -la edad máxima del sujeto causante es seis años, el módulo de concreción horaria es la jornada ordinaria, el tiempo de reducción sigue siendo entre un tercio (1/3) y la mitad (1/2) de la jornada-. Sin embargo, es importante recalcar que se introdujo en esta ley la concepción de la reducción de jornada como un derecho individual de los trabajadores.

En el año 2007, se aprobó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOI), con la que se dio una nueva redacción al precepto, flexibilizando los márgenes temporales dentro de los cuales puede reducirse la jornada -se modificó a un mínimo de un octavo (1/8) y máximo de la mitad (1/2) de la jornada-. Con ello podemos entender que el legislador buscaba satisfacer de una manera más eficiente las necesidades de los trabajadores,

¹ Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia y Directiva 96/34/CE, del Consejo de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.

ofreciéndoles la posibilidad de reducir su jornada dentro de unos márgenes más amplios, dependiendo de la situación personal de cada solicitante. Se incrementó también la edad del menor cuyo cuidado da derecho a solicitar la reducción de jornada, pasando de seis a ocho años, y se mantuvo el módulo de concreción horaria -la jornada ordinaria de trabajo-.

Más recientemente, en el año 2012, a través del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, tramitado y aprobado posteriormente como Ley 3/2012, de 6 de julio, el legislador mantuvo la mayoría de las notas características anteriores proporcionadas por la LOI -edad de ocho años, el módulo de concreción horaria es la jornada ordinaria de trabajo- si bien introduce la posibilidad que la negociación colectiva pueda establecer criterios diferentes para fijar la concreción horaria con objeto de mejorar la conciliación de los trabajadores.

La última reforma que ha afectado a la redacción actual de la reducción de jornada por guarda legal fue introducida por el Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, en concreto su artículo 1.4, donde se modifica el límite de edad del menor a doce años, así como también se cambia el módulo de concreción horaria, pasando de jornada “ordinaria” a “diaria”, que acarrea una serie de consecuencias que señalaremos más adelante.

Actualmente, la reducción de jornada por guarda legal se recoge en el artículo 37.6 ET y reconoce este derecho al trabajador o trabajadora que “por razones de guarda legal tenga a su cuidado algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe actividad retribuida”. Tendrá el mismo derecho el sujeto que precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad “que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida”. Por tanto, vemos clara la finalidad de atender al cuidado directo de un menor de doce años, de un discapacitado o de un familiar impedido.

La reducción de jornada permite al trabajador disminuir un porcentaje de tiempo de trabajo efectivo para poder dedicarlo al cuidado de sujetos que precisen de su atención, con su correspondiente disminución de salario.

En concreto, con la actual regulación, el trabajador está facultado para reducir su jornada ordinaria entre un octavo (1/8) y como máximo la mitad (1/2) de la misma, manteniendo la modificación introducida por la LOI.

El cambio más importante introducido por esta última reforma llevada a cabo en el año 2013 fue el relativo al módulo de concreción de la reducción de jornada. Con anterioridad a ella, se preveía como módulo de concreción horaria la jornada “ordinaria” de trabajo, y en la regulación actual se establece que el módulo será la jornada “diaria”. A modo ejemplificativo, para comprender mejor los módulos, diremos que, con la anterior regulación, un trabajador con una jornada diaria de ocho horas podía dejar de trabajar un día completo a la semana y, con la actual regulación, sin embargo, no podría dejar de trabajar un día a la semana, sino reducir un tiempo cada día, equivalente -entre una hora (1/8) y cuatro horas (1/2)-.

Por esta razón, parte de la doctrina argumenta que la última reforma ha supuesto un paso atrás en la búsqueda de la conciliación de la vida personal y laboral, pues se ha frenado la flexibilidad de la figura al restringir su concreción en el módulo diario². Sin embargo, el legislador también ha mantenido la posibilidad de que los convenios colectivos puedan establecer “criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas”³. Parte de la doctrina ha entendido que el legislador ofrece esta posibilidad con el objeto de que la negociación colectiva establezca mecanismos internos o criterios que permitan a los trabajadores elegir su horario de manera que sea compatible con las necesidades de la empresa, si bien en ningún momento pretende o faculta a la negociación colectiva para que modifique el módulo diario de concreción de la jornada⁴.

Es importante recalcar que la reducción de jornada no se genera automáticamente por el nacimiento del hijo, sino que el trabajador afectado ha de solicitarlo. Para ello, basta con mostrar su situación al empleador, así como su voluntad de reducir la jornada -si bien en determinados convenios colectivos existen modelos oficiales de solicitud, pero, como

² FRAGUAS MADURGA, L.: “Reducción de jornada y flexibilidad horaria por cuidado de hijos tras la reforma laboral de 2012”, *Aranzadi Social*, núm. 10, 2013, pág. 1.

³ Actual artículo 37.7 del ET.

⁴ BLASCO JOVER, C.: “La reinterpretación del derecho a la reducción de jornada por guarda legal. SAN 23 de marzo 2015 (AS, 2015, 465)”, *Derecho del Trabajo*, núm. 178, 2015, pág. 2.

regla general, no hay ningún modelo previsto-, siendo fundamental en todo caso entender que estamos -como dice el propio precepto- ante un derecho individual de los trabajadores, por lo que su ejercicio no depende de un acuerdo con la empresa.

La duración máxima del permiso es hasta que el menor tenga doce años, esto es, cualquiera de los progenitores puede tener su horario laboral reducido hasta que el menor cumpla dicha edad máxima. En el supuesto de reducción de jornada para el cuidado de familiares, la norma no prevé límite máximo.

2.2. Naturaleza jurídica y bien jurídico protegido

En este epígrafe abordaremos dos cuestiones; por un lado, comentaremos la naturaleza jurídica de la figura de la reducción de jornada por guarda legal y, por otro, explicaremos el interés que tutela el artículo 37.6 ET cuando establece un derecho a la reducción de jornada laboral con la concreción horaria a favor de los progenitores.

Como hemos visto en el apartado anterior, desde el año 1999 nuestro ordenamiento jurídico ha ido introduciendo figuras tendentes a responder a la necesidad de conciliación por parte de los trabajadores, trasponiendo directrices comunitarias dirigidas a adaptarse a la nueva realidad social surgida en aquel entonces, como es el caso de la reducción de jornada por guarda legal.

En primer lugar, en cuanto a su naturaleza jurídica, cabe destacar que estamos ante una figura que tiene una relación directa con la flexibilidad laboral, como medida tendente a proporcionar unas mejores condiciones en materia de conciliación, pero que ciertamente implica una flexibilización de las condiciones laborales, en concreto del horario de trabajo.

Por otro lado, debemos tener presente que estamos ante un derecho que no solo busca conciliar familia y trabajo, sino que va más allá, involucrando una serie de valores constitucionalmente protegidos, como son el derecho a la igualdad por razón de sexo - artículo 14 CE- y a la protección social, económica y jurídica de la familia y el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio -artículo 39 CE-.

Esta tesis ha sido defendida tanto por el TS como por el TC, que en numerosas resoluciones han recalcado esta dimensión constitucional del derecho a la reducción de

jornada, buscando que en cualquier resolución relacionada con esta figura se ponderen e imperen estos derechos constitucionales.

Así, por ejemplo, encontramos la STC de 15 de enero de 2007⁵, en la que se recalca esta dimensión constitucional mencionada de la reducción de jornada y, en general “de aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia”. Otro ejemplo es la STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 2008⁶, sentencia que aglutina los argumentos expresados por el TS, la AN y otros TSJ sobre la materia, y en sus líneas hace referencia a que la reducción de jornada forma parte del desarrollo del mandato constitucional que establece la protección de la familia y la infancia, “finalidad que debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa”.

Por otro lado, y en lo referente al bien jurídico protegido por la institución, podríamos considerar por cómo está configurada su redacción que la figura busca favorecer la conciliación de los trabajadores. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como del resto de tribunales⁷, ha defendido que la finalidad de la norma es proteger el interés del menor, en el sentido de que los trabajadores puedan dedicar más tiempo a atender sus necesidades, aunque favoreciendo en todo caso la conciliación de los trabajadores que lo soliciten, pues son cuestiones directamente relacionadas.

2.3. Titulares del derecho a la reducción de jornada

El derecho a la reducción de jornada por guarda legal se configura como un derecho individual de los trabajadores -mujeres y hombres-. Por ello, ambos progenitores son titulares independientes del derecho, por lo que podrán ejercitarlo a la vez -sin que el derecho de uno entorpezca el del otro- con un límite, que tiene lugar cuando dos trabajadores de una misma empresa soliciten simultáneamente una reducción de jornada

⁵ STC 15 de enero de 2007 (Rec. 6715/2003) (RTC 2007/3). En el mismo sentido, STC de 14 de marzo de 2011 (Rec. 9145/2009) (RTC 2011/26).

⁶ STSJ Madrid de 12 de noviembre de 2008 (Rec. 2991/2008) (AS 2009/12).

⁷ STS 20 de julio de 2000 (Rec. 3799/1999) (RJ 2000/7209), STS 11 de diciembre de 2001 (Rec. 1817/2001) (RJ 2002/2025), STSJ Islas Canarias, Las Palmas 20 de febrero de 2006 (Rec. 902/2003) /AS 2006/1137), STSJ Madrid 14 de febrero de 2006 (Rec. 5844/2005) (JUR 2006/128024), SAN 8 de febrero de 2007 (Rec. 2/2007) (SAN 658/2007) y STSJ Comunidad Valenciana 10 de mayo de 2005 (Rec. 3226/2004) (AS 2007/1092).

para cuidar al mismo hijo -mismo sujeto causante-. En ese caso, el empresario puede limitar este disfrute simultáneo por razones justificadas del funcionamiento de la empresa -artículo 37.6. 4º ET-, es decir, únicamente en aquellos casos en los que el disfrute simultáneo genere dificultades de cierta envergadura que dificulten una correcta organización del trabajo en la compañía.

En todo caso, las discrepancias y situaciones dudosas que puedan surgir al respecto habrán de ser resueltas por los tribunales, que realizarán una ponderación de los intereses en juego de cada una de las partes. En este sentido se pronuncia la SAN de 28 de febrero de 2005⁸, en la cual se afirma que ha de realizarse una interpretación flexible de la norma y ponderar todas las circunstancias concurrentes, de un lado, la situación del solicitante de la reducción y, de otro, las dificultades organizativas que alegue la empresa, pero siempre teniendo en consideración la dimensión constitucional de la medida, como hemos recalcado con anterioridad.

No debemos confundir el concepto de titular del derecho con el de beneficiario pues, aunque los titulares, como hemos defendido, son los progenitores, el beneficiario de la reducción es el menor de doce años a quién se pretende atender mejor con objeto de la reducción de jornada, es decir, el sujeto causante. Lo mismo ocurre en los casos en los que la reducción se solicita para atender a un familiar, siendo este último el beneficiario de la reducción solicitada.

Por otro lado, y de forma unánime por parte de la doctrina judicial, se establece implícitamente en el derecho a la reducción de jornada el deber de ejercitarlo conforme al principio de buena fe -artículo 7 CC en relación con los artículos 5 a) y 20 ET- como podemos apreciar en la ya citada STSJ Madrid de 12 de noviembre de 2008⁹, cuando menciona que “la concreción horaria de la reducción de jornada es un derecho de la trabajadora -porque en ese caso era la recurrente, pero se puede extrapolar a los trabajadores, pues es un derecho individual de mujeres y hombres- que solo en supuestos excepcionales ha de decaer, como en el caso de abuso de derecho, inexistencia de buena fe o manifiesto quebranto para la empresa”.

⁸ SAN 28 de febrero de 2005 (Rec. 157/2004) (SAN 1189/2005).

⁹ STSJ Madrid de 12 de noviembre de 2008 (Rec. 2991/2008) (AS 2009/12).

2.4. Derechos del trabajador que solicita la reducción de jornada

A través del presente epígrafe explicaremos el contenido del derecho a la reducción de jornada.

Como ya hemos expuesto, esta institución faculta al trabajador para reducir su jornada ordinaria con la finalidad de atender al sujeto causante, implicando en todo caso una disminución proporcional de su salario.

Atendiendo a la legislación vigente, el artículo 37.6 ET establece que la reducción de jornada se hará sobre la base del módulo diario. Esta modificación implica que la prestación de servicios del trabajador se condensará en determinadas horas del día, liberándose así otras horas del mismo día para prestar la debida asistencia al menor, familiar o discapacitado causante de la reducción. En consecuencia, no es posible que el trabajador concentre su prestación de servicios en determinados días de la semana o del mes y que descanse los restantes para cuidar del sujeto causante -como los tribunales interpretaban en ocasiones con la anterior regulación, donde el módulo de concreción era la jornada ordinaria-.

Según una parte mayoritaria de la doctrina, la última modificación producida conlleva una gran rigidez, ya que favorece claramente a la parte empresarial si lo comparamos con la anterior, pues, con la regulación vigente, la organización del trabajo se verá menos afectada si cuenta con la disponibilidad de todos los empleados y ningún trabajador puede liberar días u otros períodos completos de trabajo¹⁰, en detrimento de las posibilidades de conciliación por parte de los trabajadores solicitantes.

Por otro lado, según lo previsto en el propio precepto, tanto la concreción horaria como la determinación del período de disfrute de la reducción corresponde al trabajador, dentro de su jornada diaria. No obstante, los convenios colectivos pueden establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada en atención a los derechos de conciliación de la vida personal y familiar y necesidades organizativas y productivas de las empresas.

Así, el legislador decidió facultar al trabajador para concretar el horario de su reducción, puesto que es él quien mejor conoce el momento en que resultará más apropiada la atención del sujeto causante, si bien es cierto que esta facultad de elección colisiona en ocasiones con los intereses empresariales. Por ello, y con el fin de solventar las

¹⁰ BLASCO JOVER, C.: “La reinterpretación del derecho a la reducción...”, cit., pág. 1.

discrepancias que puedan surgir, el propio precepto -artículo 37.7 ET- establece que se deberán resolver por la jurisdicción laboral, a través del procedimiento establecido en el artículo 139 LRJS. En esos casos, los tribunales deberán ponderar los intereses en conflicto y decidir si la elección del horario por parte del trabajador perjudica o imposibilita la organización empresarial¹¹.

Esta regulación significativamente diferente a la anterior ha provocado diversos problemas aplicativos, que los tribunales han debido abordar y que expondremos a continuación.

Por un lado, antes de la modificación del módulo de concreción temporal -cuando se establecía como módulo la jornada ordinaria- los tribunales tenían cierto margen de apreciación en cuanto a qué debía entenderse por jornada ordinaria. En aquel entonces, la mayor parte de la doctrina judicial abogaba a favor de una interpretación extensiva, y las sentencias al respecto se centraban en ponderar los intereses en juego ya que, para este sector, “los deberes de guarda legal están por encima de la organización del trabajo, no existiendo abuso si su ejercicio es conforme a las atenciones y cuidados que la criatura requiere, lo que ha de ceder sobre el genérico poder de dirección del empleador”¹², teniendo presente siempre la dimensión constitucional involucrada en la figura de la reducción de jornada.

Sea como fuere, la regulación vigente ha tratado de eliminar esas lagunas interpretativas a través de la concreción del módulo temporal de jornada “diaria”, si bien sigue dejando abiertas las puertas a la negociación colectiva para que suavicen esta situación e introduzcan previsiones diferentes, a tenor de lo dispuesto en el actual apartado 7 del artículo 37 ET –“los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 6, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas”-.

¹¹ MARTÍN FLÓREZ, L.: “Concreción de horario derivada de reducción de jornada por cuidado de hijos”, *Aranzadi Social*, núm. 7, 2013, pág. 2.

¹² STSJ Madrid de 12 de noviembre de 2008 (Rec. 2991/2008) (AS 2009/12). En este sentido, STS 18 de junio de 2008 (Rec. 1625/2007) (RJ 2008/4230).

Esta consideración la vemos reflejada en la jurisprudencia, como por ejemplo en la SAN de 23 marzo de 2015¹³, en la que se afirma que mediante convenio colectivo se puede fijar un módulo temporal distinto al diario para realizar la reducción de jornada. Esta sentencia marca un antes y un después sobre cómo realizar la reducción de jornada tras la aprobación de la Ley 3/2012 y la posterior reforma de 2013, abriendo una vía que, a través del pacto, se pueda facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores que optan por ejercitar el derecho¹⁴.

En la recién mencionada sentencia, el tribunal falla que se aplicará con preferencia el convenio colectivo, pues, en aplicación del artículo 3.3 ET, ante un conflicto de normas laborales, tanto estatales como pactadas, será de aplicación la más favorable para el trabajador, que en el caso en cuestión era la contenida en el convenio colectivo. Además, se basa igualmente en lo previsto en el artículo 37.7 ET, en el que hace referencia a que la negociación colectiva puede introducir criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada, que atiendan tanto a los derechos de conciliación del trabajador como a las necesidades productivas y organizativas de las empresas¹⁵.

Por tanto, los tribunales entienden que ha de aplicarse lo previsto en la ley -en el ET- en lo relativo al módulo de concreción horaria, siempre y cuando no exista una mejor opción para el trabajador afectado en el convenio colectivo que le es aplicable.

Por otro lado, gran número de las controversias surgidas en este sentido afectan a trabajadores que desempeñan su prestación de servicios en turnos rotativos, que el artículo 36.3 ET lo define como “toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o semanas”.

El conflicto más frecuente que suelen abordar los tribunales sobre el tema versa sobre la posibilidad de los trabajadores afectados de adscribirse a un único turno de trabajo como consecuencia de la reducción de jornada -en lugar de seguir el sistema rotatorio-.

¹³ SAN 23 de marzo de 2015 (Rec. 16/2015) (SAN 879/2015). En este sentido, STS 18 de mayo de 2016 443/2016 (Rec. 198/2015) (RJ 2016/3259), SAN 1 de junio de 2015 (Rec. 97/2015) (AS 2015/1612) y STS 15 de septiembre de 2016 (Rec. 260/2015) (RJ 2016/5042).

¹⁴ BLASCO JOVER, C.: “La reinterpretación del derecho a la reducción...”, cit., pág. 6.

¹⁵ SAN 1 de junio de 2015 (Rec. 97/2015) (AS 2015/1612).

La STSJ Madrid de 12 de noviembre de 2008¹⁶, previamente citada, habla en sus líneas de los criterios para conceder o no la reducción de jornada, destacando en ellos que el hecho de “evitar que los trabajadores tengan la facultad de concretar su horario en cualquiera de sus turnos que con carácter rotativo vienen desempeñando, afecta de forma grave a la planificación familiar, de forma que dificulta en gran medida la atención y cuidado de las personas a cargo de quien insta la reducción de su jornada, precisamente para su cuidado cotidiano”. Esto se debe a que, como ya hemos mencionado previamente, los tribunales entienden que los trabajadores han de ser los encargados de concretar su nuevo horario tras la reducción de jornada, pues son ellos los que mejor conocen las horas del día en las que es más necesaria su presencia en el hogar familiar para cuidar del sujeto causante.

De igual manera, la doctrina judicial más reciente¹⁷ recalca en sus pronunciamientos el derecho que ostentan los trabajadores de fijar -o concretar- su nuevo horario tras la reducción de jornada, derecho que únicamente recaerá en supuestos de abuso de derecho, de inexistencia de buena fe o de manifiesto quebranto para la empresa. En los casos en que se produzcan discordancias entre las partes, los tribunales serán los encargados de hacer una valoración y ponderación de los intereses en juego -al igual que en las situaciones en las que no estamos ante trabajo por turnos-, y valorando dichas circunstancias, estimar si el nuevo horario propuesto por el trabajador solicitante causa un grave perjuicio para la continuidad de la empresa, si afecta gravemente a su producción o si existe la posibilidad de que el empresario pueda ofrecer al trabajador un horario diferente al propuesto por él, que sea compatible con el proceso productivo de la empresa¹⁸.

Así, cuando un empresario estime que se están vulnerando los límites anteriormente citados, estará obligado a demostrar el perjuicio económico y/o organizativo que le supondría la aceptación de la concreción horaria realizada por el trabajador afectado¹⁹.

¹⁶ STSJ Madrid de 12 de noviembre de 2008 (Rec. 2991/2008) (AS 2009/12).

¹⁷ STSJ Andalucía 3 de mayo de 2018 (Rec. 979/2018) (AS 2018/2048) y STS 15 de septiembre de 2016 (Rec. 260/2015) (RJ 2016/5042).

¹⁸ FERNÁNDEZ-PEINADO MARTÍNEZ, A.: “La reducción de jornada por guarda legal de un menor”, en BLASCO JOVER, C.: *Empleo y productividad en el sector público y en el privado. Valoración, retos y oportunidades*, www.tirantonline.com (Documento entero TOL6.058.578), 2017, pág. 8.

¹⁹ STSJ Madrid de 12 de noviembre de 2008 (Rec. 2991/2008) (AS 2009/12).

Por tanto, al igual que en el resto de los supuestos, el trabajador debe proponer a su empresario un nuevo horario de trabajo y, si se producen discrepancias, se resolverán por el mismo cauce que en los demás casos, el previsto en el artículo 139 LRJS.

Por último, cabe resaltar que a tenor de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 37 ET, el trabajador ha de preavisar con una antelación mínima de quince días -salvo casos de fuerza mayor o salvo que en el convenio colectivo se estipule otra cosa- al empresario de su voluntad de reducir su jornada laboral, antes de iniciar y finalizar la citada reducción.

3. EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS Y FAMILIARES

3.1. Concepto y régimen jurídico

Con el objeto de ofrecer a los trabajadores unas mejores condiciones para que logren conciliar su vida laboral, personal y familiar, aparecen las excedencias para el cuidado de hijos y familiares, que implican una suspensión temporal del contrato de trabajo con el fin de que los empleados atiendan sus necesidades personales.

Esta posibilidad se recoge actualmente en el artículo 46.3 ET, si bien ha sido objeto de numerosos cambios a lo largo del tiempo conforme se modificaba la legislación laboral sobre la materia.

Las sucesivas normas han tratado de incorporar a la legislación nacional las prerrogativas europeas sobre el tema, bajo la actual Directiva 2010/18²⁰, que proclaman la armonización del trabajo y de la familia, así como la paliación de la discriminación de las mujeres en el mundo laboral, con el fin de lograr progresivamente la igualdad de sexos y el reparto equitativo de las responsabilidades familiares.

La nota característica principal de las excedencias es la suspensión del contrato de trabajo, entendiendo como tal, según algunos autores²¹ “un cese parcial de los efectos del contrato de trabajo, durante un cierto tiempo, volviendo a tener plena eficacia una vez desaparecidas las circunstancias que motivaron la interrupción”. Con ella se conserva el vínculo contractual entre las partes evitando su desaparición, así como también protege y prolonga la vida del contrato²². Este efecto suspensivo se manifiesta de la siguiente forma:

Por un lado, se produce un cese en la prestación de servicios – desaparece la obligación por parte del trabajador de prestar servicios- y, por otro, un cese en la retribución - se elimina la obligación del empresario de remunerar al empleado excedente-, ambas con igual duración que el período de disfrute de la excedencia pues, una vez el trabajador se

²⁰ Directiva 2010/18, del Consejo, de 8 de marzo, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental.

²¹ En este sentido se expresa PÉREZ BOTIJA, E., tal y como pone de manifiesto CARRO IGELMO, A. J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Bosch, Barcelona, 1959, pág. 17.

²² VIDA SORIA, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, pág. 3.

reincorpora a la empresa, el contenido contractual en suspenso vuelve a ser de aplicación a la relación entre las partes.

También se encuentra implícita en la figura de la suspensión la temporalidad, esto es, que estamos ante una situación no indefinida en el tiempo -ya que en ese caso se produciría la extinción del contrato de trabajo-. Es por ello por lo que el tiempo en que la excedencia surte efectos es determinado.

El presente trabajo versa sobre la actual regulación de las excedencias por cuidado de hijos y familiares, por los motivos explicados anteriormente -en el apartado de motivación- que pasaremos a explicar a continuación.

3.1.1. Excedencia por cuidado de hijos

Dentro del artículo 46 ET encontramos -además de la regulación de las excedencias voluntarias y forzosas- recogido el concepto y las notas definidoras de las excedencias por cuidado de hijos y familiares, si bien determinadas características han sido objeto de elaboración jurisprudencial y doctrinal debido a la falta de concreción por parte de la norma.

La excedencia por cuidado de hijos se contempla en el párrafo primero del artículo 46.3 ET. En él se establece el derecho que tienen los trabajadores -tanto hombres como mujeres- de solicitar este tipo de excedencia ante el nacimiento, adopción o acogimiento de un hijo menor de edad, sin tener que concurrir ninguna circunstancia adicional -no se exige antigüedad ni ninguna otra circunstancia-.

Así, este tipo de excedencia se reconoce tanto para hijos naturales, como acogidos o adoptados, pues en todos los supuestos existen deberes y cargas familiares equivalentes²³. Sin embargo, esta equiparación entre hijos naturales y adoptivos que nos puede parecer tan obvia, no se introdujo en nuestro ordenamiento hasta la Ley 39/1999.

La delimitación del alcance temporal de la excedencia es de tres años, si bien, difiere entre hijos naturales -el cómputo del plazo de tres años comienza a partir del día siguiente a la fecha de nacimiento- e hijos adoptivos o acogidos -la duración máxima se cuenta a partir de la resolución judicial o administrativa que acuerda la adopción o el acogimiento-.

²³ POQUET CATALÁ, R.: “Excedencia por razones familiares: régimen jurídico y puntos críticos”, *Aranzadi Social*, núm. 8, 2012, pág. 3.

En este sentido encontramos una discrepancia pues, en los casos de hijos naturales, la madre podrá a empezar a disfrutar de la excedencia tras el permiso de maternidad obligatorio en esos casos -seis semanas-, por lo que la duración global quedaría reducida en comparación con la que procede en los casos de hijos adoptivos o acogidos ya que, en esas situaciones, la madre no deberá hacer uso del citado permiso.

Esta disparidad de tratamiento puede deberse a las peculiaridades que presentan la adopción y el acogimiento ya que, en estos casos, el bien jurídico protegido no es únicamente el cuidado del menor, sino también la integración de este en el núcleo familiar²⁴.

En otro orden de cosas, la norma deja claro que la edad máxima del menor para la que se genera el derecho a excedencia es de tres años si se trata de hijos naturales -puesto que el cómputo empieza con el nacimiento-, pero, en el caso de hijos adoptivos o acogidos, no se establece un límite en la legislación nacional, pudiendo el hijo en este caso ser mayor de tres años -aunque la duración máxima de la excedencia sigue siendo la misma en ambos casos, tres años-. Ante esta carencia, parte de la doctrina judicial ha acudido a la normativa comunitaria, en la que se establece que el límite de edad máximo en los casos de hijos adoptivos o acogidos es de ocho años, si bien las normas comunitarias establecen la obligación a las legislaciones nacionales de configurar los límites máximos de edad²⁵, aunque España no lo haya hecho.

Por otro lado, destaca que en la norma no se prevea una duración mínima obligatoria de la excedencia, pudiendo así durar el tiempo que estime oportuno el trabajador solicitante. Así las cosas, también llama la atención la libertad que tiene el trabajador para decidir en qué momento quiere empezar a disfrutarla -antes del transcurso de tres años desde que empieza a correr el plazo-, aunque, sin embargo, no puede extenderse más allá del tiempo restante entre la solicitud hasta que se alcance ese tercer año²⁶.

²⁴ STSJ Aragón 14 de octubre de 2009 (Rec. 737/2009) (AS 2010/959).

²⁵ Cláusula 2.1 de la Directiva 2010/18.

²⁶ SAN 8 de marzo de 1990 (Rec. 53/1990) (SAN 1/1990).

3.1.2. Excedencia por cuidado de familiares

La excedencia por cuidado de familiares es una figura recogida en el párrafo segundo del artículo 46.3 ET y tiene como finalidad que el solicitante cuide a un familiar que no pueda valerse por sí mismo.

Para que un trabajador genere derecho a este tipo de excedencia se han de dar tres condiciones -establecidas en el propio precepto-:

a) Que exista una relación de parentesco entre el trabajador y el sujeto causante de la excedencia: como el precepto no diferencia entre si el vínculo ha de ser directo o colateral, ni distingue entre ascendientes y descendientes, la doctrina lo interpreta en sentido amplio, incluyendo a todos los familiares hasta el segundo grado -incluido- tanto en línea recta como colateral²⁷.

b) Que el sujeto causante no pueda valerse por sí mismo. Este segundo presupuesto se refiere a que el familiar no pueda valerse por sí mismo por “razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad”.

La doctrina y jurisprudencia han abogado por concebir estas limitaciones en sentido amplio, de manera que no se necesita la concurrencia de todos los requisitos para la concesión de la excedencia, sino que se trata de una alternativa. De esta forma se precisa que el sujeto causante carezca de la autonomía suficiente para desenvolverse en la vida y que requiera ciertos cuidados debido bien a su edad, por motivos de salud o discapacidad²⁸.

La exigencia “no pueda valerse por sí mismo” ha generado diversos debates en torno a la cuestión de si un mayor de tres años -pero menor de edad- se concibe como una persona no capaz de valerse por sí mismo y, por tanto, posible sujeto causante de este tipo de excedencia.

Alguna resolución aislada ha entendido que los menores de edad -mayores de tres años- son sujetos incapaces de valerse por sí mismos, por lo que está justificada la concesión de este tipo de excedencias a sus familiares más cercanos con el objeto de que cuiden de

²⁷ POQUET CATALÁ, R.: “Excedencia por razones familiares ...”, cit., pág. 4.

²⁸ JURADO SEGOVIA, A.: “La excedencia por razones familiares (art. 46.3 ET): puntos críticos (1)”, *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2012, pág. 551.

ellos, a pesar de que no estén enfermos ni sean discapacitados ni hayan sufrido un accidente²⁹.

Por otro lado, otro sector de la doctrina judicial se pronuncia de un modo más restrictivo, entendiendo que para que un menor sea causante de este tipo de excedencias, ha de tener afectada su salud, ser discapacitado, o haber sufrido un accidente³⁰, pues se sobreentiende que cualquier menor de edad es incapaz de valerse por sí mismo.

Sin embargo, todos coinciden en el hecho de que cabe reconocer este tipo de excedencias para el cuidado de adultos que, por las circunstancias mencionadas en la norma, no puedan valerse por sí mismos, y los tribunales aplican este criterio con cierta flexibilidad, pues no exigen, por ejemplo, que las situaciones se califiquen como incapacidad en el ámbito de la Seguridad Social³¹.

c) La tercera y última condición consiste en que el sujeto causante no desempeñe actividad retribuida. Esta exigencia se relaciona con el requisito de que el sujeto causante de la excedencia no pueda valerse por sí mismo. Sin embargo, parte de la doctrina ha defendido que esta exigencia resulta criticable desde el punto de vista de la integración laboral y social de las personas con discapacidad³².

En cuanto a la duración de la excedencia, al igual que en el caso de la excedencia por cuidado de hijos, la norma no prevé una duración mínima obligatoria, sino únicamente una duración máxima de dos años, “salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva” -artículo 46.3. 2º ET-.

3.2. Naturaleza jurídica

Son dos los tipos de excedencias que nos podemos encontrar – aparte de los supuestos específicos-, las excedencias voluntarias y las forzosas.

²⁹ STSJ Navarra 23 de febrero de 2006 (Rec. 25/2006) (AS 2006/988).

³⁰ STSJ Aragón 14 de octubre de 2009 (Rec. 737/2009) (AS 2010/959) y STSJ País Vasco 2 de mayo de 2007 (Rec. 424/2007) (AS 2007/3096).

³¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”, *Relaciones Laborales*, núm. 24, 1999, pág. 23.

³² LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Las excedencias familiares”, *Tribuna Social*, núm. 229, 2010, pág. 20.

Las primeras, se recogen en el artículo 46.2 ET y aunque no aparecen mencionadas como una de las causas de suspensión del contrato de trabajo, el TS³³ ha defendido que se trata de un supuesto atípico de suspensión ya que, al igual que el resto de los supuestos del artículo 45 ET, produce una alteración en la normalidad de la relación laboral. En ellas, existe un derecho preferente al reingreso condicionado a la existencia de una vacante -artículo 46.5 ET-. El Alto Tribunal³⁴ ha mantenido a lo largo del tiempo que este derecho preferente es “un derecho potencial o expectante y no un derecho ejercitable en el preciso momento en que el trabajador excedente exprese su voluntad de reingreso”.

Y, para ejercitar este derecho, basta con la voluntad del trabajador, sin necesidad de justificación de las razones que le han llevado a tomar la decisión. Por otro lado, lo único que se precisa es que el empleado tenga un año de antigüedad en la empresa y que la duración de la excedencia sea mayor a cuatro meses y menor de cinco años.

Las segundas, las excedencias forzosas, se recogen como una de las causas de suspensión del contrato de trabajo enunciadas en el artículo 45 ET -letra k- y propiamente se regulan en el artículo 46.1 ET. Tienen principalmente dos notas características: la reserva del puesto de trabajo durante el período de disfrute de la excedencia y el cómputo de la antigüedad durante la vigencia de esta.

El supuesto específico objeto de estudio en este epígrafe -excedencia por cuidado de hijos y familiares- ha cambiado su configuración a lo largo del tiempo.

Dado que en la norma no se califica la excedencia, han surgido debates doctrinales a lo largo del tiempo acerca de la naturaleza de esta y si tenía el carácter de voluntaria o de forzosa.

Una de las primeras normas que trató la excedencia por cuidado de hijos fue el Decreto 2310/1970, de 20 de agosto, por el que se regulan los derechos laborales de la trabajadora, y en sus líneas equiparaba la excedencia por cuidado de hijos con una excedencia voluntaria reconocida únicamente a las mujeres. Algunas de las normas siguientes – Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales y Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores- continuaban con esta asimilación, que

³³ STS 20 de junio de 2011 (Rec. 2366/2010) (RJ 2011/5425) y Auto TS 21 de abril de 2016 (Rec. 2915/2015) (JUR 2016/139835).

³⁴ STS 30 de noviembre de 2012 (Rec. 3232/2011) (RJ 2013/1747), STS 15 de junio de 2011 (Rec. 2658/2010) (RJ 2011/5339), STS 14 de febrero de 2006 (Rec. 4799/2004) (RJ 2006/2230) y STS 21 de enero de 2010 (Rec. 1500/2009) (RJ 2010/642).

experimentó una modificación significativa con la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad, donde pasa a ser considerada como una excedencia forzosa, lo que se mantiene en la actualidad, al reconocer al trabajador o trabajadora excedente derechos similares a los que se otorgan este tipo de excedencias.

Así, un sector de la doctrina³⁵ señala que la excedencia por cuidado de hijos y familiares se puede equiparar a una excedencia forzosa porque se mantiene la reserva del puesto de trabajo durante el período en el que el trabajador se encuentra disfrutando de la excedencia y, por otro lado, porque el tiempo de disfrute de la excedencia computa a efectos de antigüedad, que analizamos a continuación.

En primer lugar, y avanzando lo que explicaremos con más detalle en los siguientes epígrafes, este tipo de excedencia tiene dos niveles en lo referente a la reserva del puesto de trabajo. Durante el primer año de disfrute, se reconoce al trabajador la reserva de su puesto de trabajo, pero, en los sucesivos, la reserva queda referida a un puesto de trabajo del mismo grupo o categoría profesional equivalente.

Sin embargo, el puesto queda garantizado, aunque no sea el mismo, por lo que este sector doctrinal entiende que el legislador ha buscado en este sentido una clara equiparación a la excedencia forzosa.

Por otro lado, se reconoce en el propio artículo el derecho al cómputo de la antigüedad por todo el tiempo de la excedencia, así como cualquier derecho que derive vinculado a ella. Aquí también se ve la clara voluntad del legislador de equipararla con una excedencia forzosa, pues estas cuestiones no están reconocidas para los casos de excedencia voluntaria.

3.3. Bien jurídico protegido

En las excedencias por cuidado de hijos y familiares, el bien jurídico protegido comprende situaciones vinculadas con valores constitucionalmente protegidos, por lo que se justifica una mayor protección por parte del ordenamiento jurídico al trabajador solicitante³⁶. Así, este tipo de excedencias, además de cooperar al cumplimiento efectivo del deber de los padres de prestar asistencia a sus hijos durante su minoría de

³⁵ POQUET CATALÁ, R.: “Excedencia por razones familiares...”, cit., págs. 6 y 7.

³⁶ LÓPEZ SÁNCHEZ, M. C.: “Trabajo decente: excedencias y suspensión del contrato de trabajo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., VAL TENA, A. L. de (Dirs.): *El trabajo decente*, Comares, Granada, 2018, pág. 260.

edad y de la protección de la familia en caso de excedencias por cuidado de familiares - artículo 39 CE-, constituyen un derecho de los trabajadores que ha de ser garantizado por los poderes públicos en cumplimiento de lo previsto en la CE al respecto -artículo 9.1 CE-.

Además, otro derecho vinculado a este tipo de excedencias es el recogido en el artículo 14 CE, precepto que proclama el principio de igualdad de todos los españoles ante la Ley y, en segundo lugar, una prohibición de discriminación, sin que la lista enumerada en el precepto tenga la consideración de una lista cerrada.

En el objeto de estudio que nos atiene deberemos prestar especial atención a la prohibición de discriminación por razón de sexo -pues es la más debatida en la práctica- que tiene “su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer”³⁷, considerándose que “se habrá producido una lesión directa del artículo 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio”³⁸.

Así, la jurisprudencia ha venido señalando que los órganos judiciales deberán siempre tener presente la dimensión constitucional de las excedencias, valorando y efectuando un análisis de cada caso atendiendo a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la trascendencia constitucional del derecho, de acuerdo con los intereses y valores familiares en juego³⁹.

Por otro lado, y a diferencia de lo que sucede en las excedencias voluntarias, en las que se produce un paréntesis en la vida laboral del trabajador, es decir, se suspende el contrato de trabajo y en donde el interés protegido es el interés personal o profesional del trabajador⁴⁰, no existiendo reserva de puesto de trabajo sino un derecho preferente de reingreso condicionado a la existencia de una vacante como hemos explicado anteriormente, en la excedencia por cuidado de hijos y familiares el bien jurídico protegido es el sujeto causante de las mismas -el hijo o familiar a quien se pretende

³⁷ STC 30 de enero de 2003 (Rec. 150/1999) (RTC 2003/17).

³⁸ STC 15 de enero de 2007 (Rec. 6715/2003) (RTC 2007/3).

³⁹ STC 24 de julio de 2000 (Rec. 2947/1997) (RTC 2000/203), STC 10 de abril de 2000 (Rec. 3477/1996) (RTC 2000/95) y STC 15 de enero de 2007 (Rec. 6715/2003) (RTC 2007/3).

⁴⁰ PÉREZ ALONSO, M. A.: “La excedencia laboral: Aspectos laborales y de Seguridad Social”, *Aranzadi Social*, núm. 10, 2007, pág. 2.

cuidar durante el período de disfrute de la excedencia-, pues él es la razón por la que el trabajador solicita esta excedencia, debiendo primar, en todo caso, sus necesidades.

3.4. Titulares del derecho a solicitar la excedencia por cuidado de hijos y familiares

El derecho a solicitar una excedencia por cuidado de hijos y familiares se configura, a tenor del artículo 46.3. 3º ET, como un derecho individual de mujeres y hombres trabajadores que presten servicios por cuenta ajena y que rijan su relación laboral por el ET.

Antes de la Ley 39/1999, era un derecho únicamente conferido a las mujeres, pero, siguiendo las prerrogativas comunitarias sobre la materia, se modificó su configuración con el objetivo de lograr una mayor corresponsabilidad en la realización de las tareas familiares entre ambos sexos⁴¹.

Puede optar por la excedencia cualquier trabajador, sea cual sea su modalidad contractual, incluyendo, por tanto, trabajadores a tiempo completo, a tiempo parcial, con contratos fijos o con contratos por tiempo determinado⁴², teniendo en cuenta que la mayoría de las personas que la solicitan son mujeres trabajadoras, evitando así, por parte del legislador, todas las cuestiones que pudiesen surgir relativas a la discriminación por razón de sexo⁴³.

Por otro lado, no se exige una antigüedad mínima en la empresa para poder tener derecho a la excedencia, sin que los convenios colectivos puedan introducir limitaciones o modificaciones al respecto⁴⁴.

El único límite que encontramos para la concesión de la excedencia se produce en los casos de una solicitud simultánea, por parte de dos trabajadores de la misma empresa, con respecto al mismo sujeto causante, es decir, cuando dos trabajadores soliciten al mismo tiempo la excedencia por cuidado de hijo o familiar para atender a la misma

⁴¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reciente Ley 39/1999...”, cit., pág. 787.

⁴² STSJ Madrid 30 de abril de 2007 (Rec. 5574/2006) (AS 2008/921), STSJ Comunidad Valenciana 14 de septiembre de 2005 (Rec. 2601/2005) (JUR 2006/3718), STSJ Castilla y León, Burgos, 19 de mayo de 2003 (Rec. 475/2003) (JUR 2003/145964) y STSJ Comunidad Valenciana 19 de enero de 1999 (Rec. 676/1996) (AS 1999/5076).

⁴³ PÉREZ ALONSO, M. A.: “La excedencia laboral...”, cit., pág. 9.

⁴⁴ STSJ Castilla-La Mancha 23 de noviembre de 1999 (Rec. 1618/1998) (AS 1999/4023). En este sentido JURADO SEGOVIA, A.: “La excedencia por razones familiares...”, cit., pág. 555.

persona. En estos casos, el empresario puede limitar este disfrute simultáneo “por razones justificadas de funcionamiento de la empresa” -artículo 46.3. 3º ET-, esto es, cuando el disfrute simultáneo provoque dificultades para una correcta organización del trabajo en la empresa. En definitiva, si el empresario se ampara en esta causa, podrá prohibir el disfrute simultáneo, si bien los trabajadores podrán ejercitar su derecho sucesivamente⁴⁵.

3.5. Fraccionamiento de la excedencia

La posibilidad de disfrutar fraccionadamente de la excedencia por cuidado de hijos y familiares se recoge por primera vez en la LOI, con el objetivo de garantizar un disfrute acorde a las necesidades propias de cada trabajador. Esta inclusión se traduce en la modificación del artículo 46.3 ET, contemplando a partir del 2007 esta posibilidad.

Sin embargo, antes de la introducción en el precepto legal de la posibilidad del disfrute fraccionado y, con fundamento en la no prohibición expresa de la anterior regulación, surgió un debate doctrinal acerca de si era posible o no fraccionar el período de disfrute de la excedencia, encontrándonos con dos posturas discordantes.

Por un lado, parte de la doctrina judicial entendía que no cabía esta posibilidad ya que puede causar perjuicios y desajustes organizativos al empresario⁴⁶.

Por otro lado, y dado que el tenor legal del artículo no se opone a ello, otra parte estimaba que hay que interpretar la figura con cierta flexibilidad, de manera que se permita esta posibilidad y que los trabajadores logren una mejor conciliación de su vida laboral, personal y familiar y un mejor cuidado de los sujetos causantes, siendo esta la finalidad de la norma⁴⁷.

A pesar de ello, tanto antes como después de la reforma se exige buena fe en la actuación del trabajador, de forma que se logren compatibilizar los intereses de ambas partes de la relación laboral. Es decir, que el trabajador no fraccione el disfrute de la excedencia en períodos muy cortos en el tiempo, ya que de esta forma se causarían

⁴⁵ JURADO SEGOVIA, A.: “La excedencia por razones familiares...”, cit., pág. 556.

⁴⁶ SAN 31 de marzo de 1997 (Rec. 35/1997) (AS 1997/748).

⁴⁷ STSJ Islas Baleares 29 de noviembre de 1999 (Rec. 647/1999) (AS 1999/4654), STSJ Murcia 12 de marzo de 2001 (Rec. 1080/2000) (AS 2001/493) y STSJ Castilla y León, Burgos, de 21 de enero de 2002 (Rec. 3/2002) (AS2003/430).

graves perjuicios al empresario⁴⁸. Independientemente de las valoraciones subjetivas de las partes, los tribunales serán los encargados de valorar las circunstancias en cada caso concreto y ver si existe o no una transgresión en la buena fe del trabajador, pero, en líneas generales entienden que ha de permitirse el disfrute fraccionado de la excedencia cuando resulte necesario para el interés del menor, que debe primar siempre⁴⁹.

3.6. Sucesión de excedencias

A tenor de lo previsto en el art. 46.3. 4º ET, que establece que “cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de la misma dará fin a la que, en su caso, se viniera disfrutando”, vemos como el legislador contempla la posibilidad de que un trabajador pueda tener derecho a la sucesión de excedencias cuando se trate de diferentes sujetos causantes.

Tal y como se intuye del tenor literal del artículo, el inicio de la nueva excedencia da fin a la que se estuviese disfrutando, iniciándose a partir de ese momento el cómputo de la duración máxima para la nueva excedencia.

Por un lado, puede darse la situación en la que se solicite una excedencia por cuidado de familiares tras haber disfrutado de una por cuidado de hijo -una vez agotado el período máximo de disfrute de esta, tres años- con respecto al mismo sujeto causante. Esta circunstancia ha sido aceptada por los tribunales, si bien ha sido de forma aislada⁵⁰, y estiman que ambas excedencias no son incompatibles, pues el menor sigue siendo incapaz de valerse por sí mismo, apoyando tal consideración en la legislación comunitaria sobre la materia -actual Directiva 2010/18-, donde se prevé la posibilidad de disfrute del permiso parental para el cuidado de hijos de hasta ocho años, lo que implica que aunque los sujetos causantes sean mayores de tres años, siguen siendo incapaces de valerse por sí mismos y precisan un cuidado constante por parte de sus progenitores.

En contraposición a esta tesis, otra parte de la doctrina judicial considera que no cabe esta posibilidad, y solo se podría concebir en los casos en que el menor estuviese enfermo, hubiera sufrido un accidente o fuese discapacitado -sin tomar en consideración

⁴⁸ POQUET CATALÁ, R.: “Excedencia por razones familiares...”, cit., pág. 9.

⁴⁹ STSJ Islas Baleares 29 de noviembre de 1999 (Rec. 647/1999) (AS 1999/4654).

⁵⁰ STSJ Navarra 23 de febrero de 2006 (Rec. 25/2006) (AS 2006/988).

que no pueda valerse por si mismo, pues eso ya está implícito- y basan sus planteamientos en que la excedencia por cuidado de familiares tiene por objeto “ocuparse de personas mayores y enfermas, en línea con los cambios demográficos y envejecimiento de la población”, según se establece en la Exposición de Motivos de la Ley 39/1999⁵¹.

También puede darse la situación en la que se solicite por parte del trabajador una excedencia por el nacimiento, adopción o acogimiento de un hijo cuando se encuentra disfrutando en ese mismo momento de otra excedencia por el mismo motivo. Esta es la circunstancia contemplada por la norma -artículo 46.3. 4º ET-, por lo que es lícita la sucesión de excedencias en este tipo de circunstancias. Las consecuencias serían las previstas en el precepto, de manera que se pondría fin a la excedencia que se viniera disfrutando, dando inicio a la nueva -comienza a su vez el cómputo de la duración máxima, tres años-. Por otra parte, parece que la norma no exige que el trabajador presente una nueva solicitud a la empresa en un momento determinado, por lo que se puede entender que cabe la sucesión de excedencias una vez se ha agotado la duración máxima de la que se estaba disfrutando⁵².

Por último, podríamos plantearnos la hipótesis en la que un trabajador solicita una excedencia por cuidado de familiar una vez agotado el límite máximo de disfrute de otra excedencia por el mismo motivo. En esta situación, podríamos pensar a priori que debería rechazarse, pues entonces no tendría sentido el límite máximo previsto por la ley. Sin embargo, cabría plantearse esta posibilidad en caso de que la circunstancia causante fuese diferente -si por ejemplo la primera fue consecuencia de una enfermedad y la otra se solicita por accidente- con respecto al mismo sujeto, dado que la norma no lo prohíbe expresamente en su tenor literal⁵³.

3.7. Derechos del trabajador excedente

La facultad del trabajador de disfrutar de una excedencia por cuidado de hijos o familiares lleva aparejada una serie de derechos o efectos.

⁵¹ SAN 13 de noviembre de 2017 (Rec. 290/2017) (JUR 2017/304510), STSJ Aragón 14 de octubre de 2009 (Rec. 737/2009) (AS 2010/959), STSJ País Vasco 2 de mayo de 2007 (Rec. 424/2007) (AS 2007/3096) y STSJ Cataluña 23 de julio de 2003 (Rec.8289/2002) (AS 2003/2936).

⁵² LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Las excedencias familiares”, cit., pág. 22.

⁵³ JURADO SEGOVIA, A.: “La excedencia por razones familiares...”, cit., pág. 560.

En primer lugar, el tiempo que el trabajador se encuentre disfrutando de la excedencia computa a efectos de antigüedad, a tenor de lo previsto en el artículo 46.3. 5º ET. El legislador decide introducir este derecho con la finalidad de que la posible y futura promoción profesional del trabajador excedente no se vea afectada. Igualmente, la jurisprudencia⁵⁴ ha considerado que el tiempo de disfrute de la excedencia computa en orden a tener derecho a los conceptos retributivos por antigüedad que se prevean en el convenio colectivo que sea de aplicación al trabajador.

Y, por otro lado, la doctrina judicial mayoritaria⁵⁵ también estima que ha de tenerse en cuenta el tiempo de excedencia para el cómputo de las indemnizaciones en caso de despido del trabajador excedente.

En segundo lugar, el trabajador excedente tiene derecho a asistir a cursos de formación organizados por el empresario durante el período que se encuentre disfrutando de la excedencia -artículo 46.3. 5º ET-, con la finalidad de amortiguar los posibles efectos negativos que la excedencia pueda tener en las aptitudes del trabajador⁵⁶. También, ciertos autores consideran que se introduce este derecho con el objetivo de que el trabajador no vea mermadas sus competencias profesionales una vez se reincorpore al trabajo tras el período de excedencia, logrando a través de estos cursos actualizar los conocimientos técnicos sobre la materia⁵⁷.

El empresario no está obligado a realizar este tipo de cursos, pero, si los lleva a cabo, sí que tiene la obligación de admitir en ellos al trabajador excedente⁵⁸, no estando este último obligado a inscribirse en ellos en ningún caso.

En tercer lugar, aparece el derecho conferido al trabajador excedente de la reserva de su puesto de trabajo durante el período en que se encuentre disfrutando de la excedencia. Esto ha de matizarse, pues, a tenor de lo previsto la norma, el puesto de trabajo del trabajador excedente se reserva durante el primer año de disfrute de la excedencia y, a

⁵⁴ STS 28 de junio de 2002 (Rec. 1274/2001) (RJ 2002/9080), donde se establece que la trabajadora recurrente tiene derecho a optar por un premio que se otorga en función de la antigüedad de los empleados en la empresa.

⁵⁵ STSJ Madrid 3 de abril de 2002 (Rec. 6305/2001) (AS 2002/1832), 28 de abril de 2011 (Rec. 5271/2010) (AS 2011/1149) y 3 de febrero de 2009 (Rec. 5422/2008) (AS 2009/1139), STSJ Cataluña 31 de enero de 2003 (Rec. 7277/2002) (AS 2003/453) y 2 de julio de 2004 (Rec. 555/2003) (AS 2004/2676) y STSJ Comunidad Valenciana 9 de marzo de 2007 (Rec. 179/2007) (AS 2007/1870)

⁵⁶ JURADO SEGOVIA, A.: “La excedencia por razones familiares ...”, cit., pág. 561.

⁵⁷ POQUET CATALÁ, R.: “Excedencia por razones familiares...”, cit., pág. 10.

⁵⁸ JURADO SEGOVIA, A.: “La excedencia por razones familiares...”, cit., pág. 561.

partir de ese momento, se le reserva un puesto de trabajo del mismo grupo profesional, sin tener por qué coincidir con el que tenía previamente, pudiendo el empresario introducir cambios en las funciones exigidas al trabajador, siempre que se respete la posición alcanzada por el empleado en relación con los derechos económicos y sociales asociados a su grupo profesional⁵⁹.

Por otro lado, el empresario está facultado para “sustituir” temporalmente al trabajador durante el período en que este se encuentre disfrutando de la excedencia, mediante la celebración de un contrato de interinidad -artículo 15 c) ET-.

No obstante, en caso de que el trabajador forme parte de una familia que tenga la consideración de familia numerosa, se extenderá la duración de reserva de su puesto de trabajo hasta un máximo de quince meses si se trata de una familia numerosa de categoría general y, dieciocho meses, si se trata de categoría especial⁶⁰ -artículo 46.3. 6º ET-.

En cualquier caso, sea o no el mismo puesto de trabajo, la doctrina judicial considera que durante todo el período de duración de la excedencia existe una reserva del puesto de trabajo, que implica la existencia de un derecho por parte del trabajador, dado que el empresario no puede negarle en ningún caso el reingreso a la empresa ni condicionar este a la existencia de vacantes⁶¹ y, en caso de hacerlo, estará facultado el empleado para obtener tutela por parte de los tribunales, pues estaremos ante un despido nulo, según lo previsto en el artículo 55.5 b) ET -“será también nulo el despido en los siguientes supuestos: trabajadores (...) que hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46”- y en el último párrafo del artículo 55.5 ET -“lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados”-, si bien el TS ha señalado que para que la voluntad del empresario de no reingreso sea considerada como un despido, esta ha de ser concluyente, es decir, debe poner de

⁵⁹ VIDA SORIA, J.: *La suspensión del contrato...*, cit., pág.65. En este sentido, STSJ Madrid 6 de julio de 2009 (Rec. 2718/2009) (AS 2009/1783) y 19 de octubre de 2004 (Rec. 3186/2004) (AS 2004/3391).

⁶⁰ PÉREZ ALONSO, M. A.: “La excedencia laboral...”, cit., pág. 10.

⁶¹ STS 21 de febrero de 2013 (Rec. 740/2012) (RJ 2013/3460), STSJ Galicia 22 de noviembre de 2011 (Rec. 3361/2011) (AS 2011/3041), STSJ Comunidad Valenciana 6 de julio de 2000 (Rec. 1757/2000) (JUR 2001/2785), STSJ Cataluña 19 de mayo de 2005 (Rec.1117/2005) (AS 2005/043) y STSJ País Vasco 31 de enero de 1997 (Rec. 692/1996) (AS 1997/631).

manifiesto que no pretende continuar con la relación laboral, sin poder apreciar un despido tácito⁶².

En cuanto al derecho de reingreso que ostenta el trabajador, nada se establece al respecto en el artículo 46.3 ET, por lo que estamos ante un derecho de configuración jurisprudencial y doctrinal. Así, se entiende que deberá solicitarse dentro del período en que el trabajador se encuentre disfrutando de la excedencia y, de no ser así -cuando el trabajador realiza una solicitud de reingreso una vez transcurrido el período máximo de disfrute de la excedencia-, se concibe como un desistimiento del contrato⁶³, salvo que se prevea otra cosa en el convenio colectivo aplicable a la relación contractual. Se pretende así que, avisando con cierta antelación al empresario acerca de la voluntad de reincorporarse, se produzca una conciliación entre los intereses de ambas partes, por un lado, la voluntad del trabajador de recuperar el puesto de trabajo en la compañía y, por otro, que el empresario pueda organizarse con tiempo para llevar a cabo la reincorporación⁶⁴.

3.8. Compatibilidad de la excedencia con el trabajo

Como ya hemos avanzado, durante la suspensión del contrato de trabajo, se mantiene la pervivencia de la relación laboral entre las partes, así como también perdura el contenido “ético” del contrato, entendiendo como tal una serie de valores, como el deber de lealtad y fidelidad a la empresa por parte del trabajador, que permanecen vigentes durante el período de suspensión⁶⁵.

A pesar de que por las propias notas que caracterizan a la excedencia se puede sobreentender que la ley no contempla la posibilidad de que durante el período de excedencia se puedan prestar servicios para otra empresa, debe tenerse presente el derecho que ampara al trabajador -artículo 35 CE- de seguir prestando una actividad retribuida⁶⁶.

⁶² STS 23 de septiembre de 2013 (Rec. 2043/2012) (RJ 2013/7658). En este sentido, STSJ Madrid, 11 de abril de 2014 (Rec.1721/2013) (JUR 2014/134303).

⁶³ STSJ Andalucía, Sevilla, 1 de julio de 2009 (Rec. 3741/2008) (AS 2009/1928) y STSJ Aragón 23 de diciembre de 2008 (Rec. 955/2008) (JUR 2009/253073)

⁶⁴ LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Las excedencias familiares”, cit., pág. 26.

⁶⁵ CARRO IGELMO, A. J.: *La suspensión del contrato...*, cit., pág. 47.

⁶⁶ JURADO SEGOVIA, A.: “La excedencia por razones familiares...”, cit., pág. 554.

Ante el silencio legal, parte de la doctrina científica y judicial⁶⁷ entiende que es posible compatibilizar el disfrute de la excedencia con el ejercicio de actividades lucrativas siempre y cuando no representen una concurrencia o competencia desleal -artículo 5.d) ET-⁶⁸, y más cuando la prohibición de trabajar durante este período supondría que el trabajador no obtuviese ningún tipo de ingresos con los que poder hacer frente a las necesidades del hijo o familiar causante de la excedencia⁶⁹.

Además, los tribunales⁷⁰ han exigido en numerosas ocasiones que esta posibilidad de prestar servicios para otra empresa durante el período de disfrute de la excedencia es factible siempre y cuando la nueva actividad que el trabajador desempeñe resulte más adecuada por sus características -ubicación, horarios, jornada, etc.- para conciliar la vida laboral y familiar que persigue la excedencia⁷¹.

Por otro lado, encontramos un sector de la doctrina judicial que considera que trabajar durante la excedencia debe ser reputado como incumplimiento de la buena fe contractual por parte del trabajador⁷² pues, en su opinión, la imposibilidad de trabajar durante la excedencia se deduce de la caracterización normativa de la figura⁷³, por todas las garantías que la rodean -reserva del puesto de trabajo, cómputo de la antigüedad, nulidad del despido, cursos de formación profesional, etc.- que requieren una “inactividad” por parte del trabajador durante el período que se encuentre disfrutando de la excedencia.

⁶⁷ STSJ Madrid 21 de enero de 2003 (Rec. 4347/2002) (AS 2003/1757), STSJ Castilla-La Mancha 15 de febrero de 2011 (Rec. 3/2011) (AS 2011/1034), STSJ Andalucía, Sevilla, 25 de junio de 2015 (Rec. 1810/2014) (AS 2015/1851) y STSJ Castilla y León, Valladolid, 17 de octubre de 2012 (Rec. 1468/2012) (AS 2012/2502). En este sentido POQUET CATALÁ, R.: “Excedencia por razones familiares: régimen jurídico y puntos críticos”, *Aranzadi Social*, núm. 8, 2012, pág. 15.

⁶⁸ PÉREZ ALONSO, M. A.: *La excedencia laboral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 68.

⁶⁹ POQUET CATALÁ, R.: “Excedencia por razones familiares...”, cit., pág. 13.

⁷⁰ STSJ Madrid 15 de abril de 2009 (Rec. 1290/2009) (AS 2009/1626) y 21 de enero de 2003 (Rec. 4347/2002) (AS 2003/1757) y STSJ Comunidad Valenciana 4 de abril del 2000 (Rec. 1895/1997) (AS 2000/4111).

⁷¹ JURADO SEGOVIA, A.: “La excedencia por razones familiares...”, cit., pág. 554. En este sentido, LÓPEZ SÁNCHEZ, M. C.: “Trabajo decente: excedencias y suspensión...”, cit., pág. 254.

⁷² STSJ Madrid 2 de diciembre de 2008 (Rec. 4435/2008) (JUR 2009/103470), STSJ País Vasco 26 de febrero de 2008 (Rec. 3076/2008) (AS 2008/1119) y STSJ Cantabria 12 de julio de 2006 (Rec. 580/2006) (AS 2006/2434).

⁷³ STSJ Madrid 27 de marzo de 2006 (Rec. 6086/2005) (AS 2007/851), STSJ Andalucía 1 de julio de 2009 (Rec. 3741/2008) (AS 2009/1928) y STSJ Cantabria 12 de julio de 2006 (Rec. 580/2006) (AS 2006/2434).

Sea como fuere, cada situación dudosa ha de ser planteada a los tribunales, que serán los encargados de ponderar los intereses de ambas partes atendiendo a las circunstancias del caso concreto, valorando si la actividad desarrollada por parte del trabajador durante el período de excedencia le permite de un modo considerable una mejor atención a las necesidades de cuidado del sujeto causante de la excedencia.

4. CONCLUSIONES

En general, muchas son las medidas que se han llevado a cabo en los últimos años con el objetivo de proporcionar a los trabajadores y trabajadoras unas mejores condiciones para que sean capaces de conciliar los diversos ámbitos de su vida.

Este hecho, acompañado de la importancia que se ha dado recientemente a mejorar las condiciones de los empleados, ha propiciado un incremento de las presiones que han llevado a las empresas a introducir en sus convenios colectivos condiciones que se adapten a las exigencias sociales actuales.

A continuación, se expondrán las conclusiones obtenidas en el estudio llevado a cabo sobre dos de las figuras presentes en nuestro ordenamiento, como son la excedencia por cuidado de hijos y familiares y la reducción de jornada por guarda legal, instituciones que buscan mejorar las condiciones de conciliación de la vida laboral, personal y familiar de los trabajadores solicitantes.

PRIMERA. – A lo largo de la historia se han ido introduciendo normas adaptadas a la realidad social de cada momento, evolucionando en función de los cambios en las percepciones de la sociedad. Por ello, y centrándonos en el caso de España, los avances en la mentalidad de la sociedad en general en lo relativo a la importancia que tiene la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, ha hecho plantearse a los poderes del Estado la necesidad de cambiar la normativa existente al respecto, con el objetivo de conseguir los avances demandados por la sociedad.

SEGUNDA. – Las dos figuras estudiadas en el presente trabajo buscan favorecer la conciliación de los trabajadores, en relación con los sujetos causantes de las mismas, pudiéndose tratar tanto de hijos -biológicos, adoptivos o acogidos- como familiares, siendo estos el bien jurídico protegido -respectivamente- por cada una de ellas.

TERCERA. – Estas figuras son mayoritariamente utilizadas por las mujeres, si bien es cierto que con el paso del tiempo son cada vez los hombres que se acogen a estas posibilidades, situación que pone de manifiesto el avance social que está teniendo lugar en nuestro país en relación con el reparto de roles en los ámbitos de la vida de los trabajadores.

CUARTA. – La última reforma laboral llevada a cabo por el Ejecutivo -en el año 2013- introduce previsiones que minimizan la flexibilidad laboral, en concreto y con mayor énfasis en la figura de la reducción de jornada, donde el cambio en el módulo de

concreción horaria - jornada “diaria”- hace que los trabajadores no puedan permitirse tener ciertos días libres a la semana, como sí ocurría con la regulación anterior. Por esta razón, muchos autores han criticado esta modificación, pues no hace sino perjudicar las posibilidades de compatibilizar los diversos ámbitos de la vida de los trabajadores, objetivo que se persigue con la institución de la reducción de jornada de trabajo.

QUINTA. – La flexibilización del margen temporal mínimo dentro del cual el trabajador solicitante está facultado para reducir su jornada – con la LOI se pasó de un tercio ($1/3$) a un octavo ($1/8$)-, hace que haya aumentado en los últimos años el número de solicitantes. Con esta modificación se ha conseguido una flexibilización del horario de trabajo de quienes la solicitan, ya que se ha logrado cubrir las necesidades de un mayor número de personas. Ciertamente, hay trabajadores que necesitan ausentarse del trabajo durante un período de tiempo pequeño y no hacerlo durante un tercio ($1/3$) de su jornada -que era el margen mínimo en la regulación anterior y que en una jornada de trabajo estándar de ocho horas equivale a dos horas y media aproximadamente-, permitiéndoles de esta manera reducir su jornada por el tiempo que precisen exactamente. En efecto, con la regulación actual, tomando como base una jornada de trabajo de ocho horas, la reducción puede ir desde una hora ($1/8$ de 8 horas) hasta cuatro ($1/2$ de 8 horas).

SEXTA. – El aumento de la edad máxima que puede tener el sujeto causante de la reducción de jornada -se introduce en el año 2013 la edad máxima de doce años- hace que sea mayor el número de trabajadores que solicitan la reducción. Implica que el trabajador no tenga por qué solicitar una excedencia en los casos en los que el sujeto causante precise su atención, pudiendo reducir su jornada laboral en las horas necesarias para atender sus necesidades- pues puede que solo necesite unas horas del día y no una jornada completa de trabajo-, haciendo que así no pierda sus ingresos y pueda precisarle la atención necesaria.

SÉPTIMA. – La posibilidad de fraccionar la excedencia es un gran logro en materia de conciliación de la vida laboral y personal de los trabajadores, introducido en nuestro ordenamiento jurídico en el año 2007 a través de la LOI, pues permite a los trabajadores excedentes fraccionar su disfrute en los períodos en los que el sujeto causante precise o necesite una mayor atención.

OCTAVA. – El trabajador excedente está facultado para prestar servicios para otra empresa durante el período en que se encuentre disfrutando de la excedencia siempre y cuando el nuevo trabajo, por sus características -ubicación, horario, jornada, etc.- le

permitan compatibilizar de una manera correcta y adecuada la prestación de servicios con el cuidado al sujeto causante. De esta manera, conseguirá obtener unos ingresos adicionales que mejorarán los cuidados proporcionados, sin que en esos casos el empresario pueda alegar incumplimiento del contrato por parte del trabajador. Sea como fuere, los casos dudosos y aquellos en los que el empresario considere que su empleado está incurriendo en competencia desleal y, por tanto, en incumplimiento contractual, habrán de ser resueltos por los tribunales, siendo estos últimos los encargados de ponderar las circunstancias en cada caso.

NOVENA. – Como hemos visto, al trabajador excedente se le otorgan automáticamente una serie de derechos cuando solicita excedencias para el cuidado de hijos y familiares. Sin embargo, la no equiparación completa de efectos entre la excedencia estudiada y la excedencia forzosa hace que el trabajador solicitante no se pueda asegurar completamente de que va a mantener el mismo puesto de trabajo al que tenía con anterioridad -solo durante el primer año y no durante el resto-.

BIBLIOGRAFÍA

BLASCO JOVER, C.: “La reinterpretación del derecho a la reducción de jornada por guarda legal. SAN 23 de marzo 2015 (AS, 2015, 465)”, *Derecho del Trabajo*, núm. 178, 2015.

CARRO IGELMO, A. J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Bosch, Barcelona, 1959.

EZQUERRA ESCUDERO, L.: “La reducción de jornada por guarda legal”, *Aranzadi Social*, núm. 14, 2008.

FERNÁNDEZ-PEINADO MARTÍNEZ, A.: “La reducción de jornada por guarda legal de un menor”, en BLASCO JOVER, C.: *Empleo y productividad en el sector público y en el privado. Valoración, retos y oportunidades*, www.tirantonline.com (Documento entero TOL6.058.578), 2017.

FRAGUAS MADURGA, L.: “Reducción de jornada y flexibilidad horaria por cuidado de hijos tras la reforma laboral de 2012”, *Aranzadi Social*, núm. 10, 2013.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”, *Relaciones Laborales*, núm. 24, 1999.

LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Las excedencias familiares”, *Tribuna Social*, núm. 229, 2010.

MARTÍN FLÓREZ, L.: “Concreción de horario derivada de reducción de jornada por cuidado de hijos”, *Aranzadi Social*, núm. 7, 2013.

MONEREO PÉREZ, J. L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., VAL TENA, A. L. de (Dirs.): *El trabajo decente*, Comares, Granada, 2018.

JURADO SEGOVIA, A.: “La excedencia por razones familiares (art. 46.3 ET): puntos críticos (1)”, *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2012.

PÉREZ ALONSO, M. A.: *La excedencia laboral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.

PÉREZ ALONSO, M. A.: “La excedencia laboral: Aspectos laborales y de Seguridad Social”, *Aranzadi Social*, núm. 10, 2007.

POQUET CATALÁ, R.: “Excedencia por razones familiares: régimen jurídico y puntos críticos”, *Aranzadi Social*, núm. 8, 2012.

VIDA SORIA, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965.